بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على رسول الله الأمين سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد...

من المبادئ القضائية أن الأصل أن على المدعي أن يتحمل تقديم ما يثبت دعواه على الآخرين. أو يقويها. إما بإقرار المدعى عليه بالحق، أو بالشهادة عليه بثبوته في ذمته. أو بتقديم المدعي قرائن تدل على غلبة الظن بصحة الدعوى مع يمينه. ذلك أن الأصل أن كل إنسان لديه من البراءة الأصلية ما يحميه من تحمل أي حق لمدعيه ما لم يعارض هذا الأصل بما يحل محله من تحمل المدعى عليه الحق بإقرار أو شهادة أو يكون لدى المدعي من القرائن والأحوال ما يقوى بها جانبه فينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه. يؤيد هذا الأصل أن الإنسان خلق بريئا من الحقوق الخاصة وقد أكده صلى الله عليه وسلم بقوله: (البينة على المدعي واليمين على من أنكر).

وقد أجمع أهل العلم – فيما أعلم – أن الأمين مؤتمن يحمل البراءة الأصلية في تصرفاته الموكولة إليه وأنه لا يضمن درك تصرفه من خسارة أو ضرر أو تلف كلي أو جزئي مما تحت يده على سبيل الأمانة ما لم يكن ذلك نتيجة إهمال أو تعدي أو تفريط أو تقصير أو مخالفة لشروطٍ أو قيودٍ فإن كان منه ذلك فعليه الضمان.

فإذا أدعي عليه بذلك فإن عبء إثبات الدعوى على المدعي والوكيل أمين والشريك أمين في حصة شريكه والمضارب أمين في حصة شريكه والمضارب أمين في أموال أرباب المال ومجالس الإدارة للمؤسسات المالية والشركات أمناء فيما فوضوا في التصرف فيه. فإذا لم يكن لدى المدعي على الأمين بينة على دعواه التسبب في الضرر فيقبل قول الأمين في نفي الدعوى مع يمينه في ذلك. واليمين في ذلك إما أن تكون على القطع في نفي الدعوى وذلك فيما يباشره من أعمال تتعلق بإمكان صحة الدعوى وإما أن تكون يمينا على نفي العلم بالتسبب وذلك فيما يتعلق بالأعمال التي هي تحت مسؤوليته إلا أنه غير مباشر لأعمالها.

وحيث أن الإثبات يتم بحصول البينة. والبينة ما يثبت بها الحق وليست محصورة في إقرار أو شهادة بل هي أوسع مشمولا من ذلك.

فالبينة ما أبان الحق وأوضحه من إقرار به أو شهادة عليه أو قرائن تدل عليه فإذا كان لدى المدعي على الأمين إقرار بالدعوى فلا عذر لمن أقر.

وإن كان لدى المدعي شهادة على الدعوى فإذا كانت شهادةً موصلة للدعوى فيجب اعتبارها وإثبات الحق بموجبها. أما إذا كانت الدعوى مقرونة بقرائن وأحوال تعطي غلبة الظن بصحتها فلأهل العلم في اعتبار القرائن مقويةً للدعوى لجانب المدعي ونقل عبء الإثبات على المدعى عليه لهم في ذلك موقف اعتبار وقبول فإن عجز عن إثبات نفي الدعوى عليه فإن اليمين ينتقل حق أدائها إلى المدعي مع قرائن غلبة الظن بصحة دعواه.

ونظرا إلى أن للقرائن والأحوال أثرا على عبء الإثبات وأن القول بأن الأمين مِنْ وكيل وشريك ومضارب غير ضامن ليس على إطلاقه فمتى وجد لدى المدعي على الأمين من القرائن والأحوال ما يقوى جانبه في الإدعاء فإن عبء الإثبات على الأمين.

و للشريعة الإسلامية في اعتبار القرائن والأخذ بها موقف إيجابي يتضح فيما جاء في كتاب الله تعالى وسنة رسوله محمد صلى الله عليه وسلم فمما جاء في كتاب الله تعالى ما يلي:

1- قول نبي الله يعقوب عليه السلام حينما جاءه أبناؤه يذكرون له أن يوسف أكله الذئب وأكدوا أقوالهم بمجموعة تأكيدات إلا أن يعقوب كذبهم فقال: ﴿**بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ**﴾ قال شيخنا الشيخ محمد الأمين الشنقيطي رحمه الله في تفسيره ((أضواء البيان)) ما نصه: [يفهم من هذه الآية: لزوم الحكم بالقرينة الواضحة الدالة على صدق أحد الخصمين وكذب الآخر، لأن ذكر الله لهذه القصة في معرض تسليم الاستدلال بتلك القرينة على براءة يوسف يدل على أن الحكم بمثل ذلك حق وصواب، لأن كون القميص مشقوقا من جهة دبره دليل واضح على أنه هارب عنها وهي تناوشه من خلفه، ولكنه تعالى بيّن في موضع آخر أن محل العمل بالقرينة ما لم تعارضها قرينة أقوى منها، فإن عارضتها قرينة أقوى منها أبطلتها، وذلك في قوله تعالى: ﴿**وجاءوا على قميصه بدم كذب قال بل سولت لكم أنفسكم أمرا فصبر جميل**﴾[يوسف: 18]، لأن أولاد يعقوب لما جعلوا يوسف في غيابة الجب جعلوا على قميصه دم سخلة، ليكون وجود الدم على قميصه قرينة على صدقهم في دعواهم أنه أكله الذئب، ولا شك أن الدم قرينة على افتراس الذئب له، ولكن يعقوب أبطل قرينتهم هذه بقرينة أقوى منها وهي عدم شق القميص فقال: سبحان الله! متى كان الذئب حليما كيِّسا يقتل يوسف ولا يشق قميصه ؟ ! ولذا صرح بتكذيبه لهم في قوله: ﴿**بل سولت لكم أنفسكم أمرا فصبر جميل والله المستعان على ما تصفون**﴾ وقال القرطبي رحمه الله في تفسيره قوله تعالى: ﴿**وجاءوا على قميصه بدم كذب**﴾ [يوسف: 18]، استدل الفقهاء بهذه الآية على إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت فما ترجح منها قضي بجانب الترجيح وهي قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها، قال ابن العربي] اهـ.

2- حينما أدعت امرأة العزيز أن يوسف أراد بها سوءً فنفى يوسف عليه السلام دعوى إرادته السوءَ بامرأة العزيز ورد الدعوى بدعوى أنها هي التي راودته عن نفسه وشهد شاهد من أهلها فقال: ﴿**إن كان قميصه قد من قُبُلٍ**

فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين﴾ فنظر العزيز في الدعوى وفي القرينة التي تنفي الدعوى وهي أن قميصه قُدَّ من دبر مما يدل على أنه هارب وأنها تلاحقه حتى أمسكت به من الخلف فشقت قميصه. فهو أمامها هارب وهي خلفه لاحقة ملاحقة. فهذه قرينة أبانت الحق فصلحت بينة يحكم بموجبها فحكم عليها بقوله: **﴿واستغفري لذنبك إنك كنت من الخاطئين﴾**.

3- قال الله تعالى لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم في شأن المنافقين: **﴿ولو نشاء لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفهن في لحن القول﴾** فانحرافهم في أقوالهم قرينة للحكم عليهم بالنفاق ورسول الله صلى الله عليه وسلم يعرف المنافقين وقد أخبر بمعرفتهم صاحب سره حذيفة بن اليمان رضي الله عنه.

حيث كان أمين سره وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يطلب من حذيفة الإجابة هل عدني رسول الله من المنافقين ؟ فرسول الله صلى الله عليه وسلم حكم على من عرف في لحن القول بالنفاق فهذا حكم بالقرائن.

4- قال تعالى في شأن عباد الله الصالحين وأمارة معرفتهم قال: **﴿سيماهم في وجوههم من أثر السجود﴾** وقد اختلف أهل التفسير في تفسير هذه السيما. هل هي نضارة الوجه، أم هي الثفنة التي في الجبهة من أثر السجود. وهذه السيما قرينة للظن الحسن بصلاح وتقوى من يحملها في وجهه.

5- قال تعالى في قصة شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر: **﴿يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم إن انتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله إن ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين فإن عثر على أنهما استحقا إثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتدينا إنا إذا لمن الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم واتقوا الله واسمعوا والله لا يهدي القوم الفاسقين﴾**.

فقد اعتبر الشارع شهادة غير المسلم على المسلم قرينة مؤيدة لدعوى الوصية من الميت، وأمر في حال الارتياب فيها أن يحلف الشاهد على صدقه في شهادته ثم يتم تثبيتُ الدعوى بالوصية.

قال ابن القيم رحمه الله في كتابه (الطرق الحكيمة): وقد ذكر الله سبحانه اللوث في دعوى المال في قصة شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر وأمر بالحكم بموجبه. اهـــ.

وجاءت السنة المطهرة باعتبار القرائن والأمارات مؤيدة للدعوى، فقد روى أبو داود في سننه وأحمد في مسنده وغيرهما من حديث بهز بن حكيم عن أبيه، عن جده: أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة. قال علي المديني: حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده صحيح.

وفي جامع الخلال عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة يوما وليلة. وعاقب صلى الله عليه وسلم بالضرب في تهمة، وذلك أنه صلى الله عليه وسلم لما أجلى يهود بني النضير من المدينة. على أن لهم ما حملت الإبل من أموالهم غير الحلقة والسلاح، وكان لابن أبي الحقيق مال عظيم يبلغ مسك ثور من ذهب وحلي، فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر وكان بعضها عنوة وبعضها صلحا، ففتح أحد جانبيها صلحا وتحصن أهل الجانب الآخر، فحصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة عشر يوما، فسألوه الصلح وأرسل ابن أبي الحقيق إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنزلُ فأكلمك ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: نعم. فترل ابن أبي الحقيق فصالح رسول الله صلى الله عليه وسلم على حقن دماء من في حصوهم من المقاتلة وترك الذرية لهم، ويخرجون من خيبر وأرضها بذراريهم، ويخلون بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى الصفراء والبيضاء والكراع والحلقة إلا ثوبا على ظهر إنسان، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (وبرئت منكم ذمة الله وذمة رسوله إن كتمتموني شيئا) فصالحوه على ذلك.

قال حماد بن سلمة: أخبرنا عبيد الله بن عمر عن نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الزرع والأرض والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله صلى الله عليه وسلم الصفراء والبيضاء، وشرط عليهم ألا يكتموا ولا يغيبوا شيئا، فإن فعلوه فلا ذمة لهم ولا عهد، فغيبوا مسكا فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت بنو النضير، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لِعَمِّ حيي بن أخطب: ما فعل مسك حُيَيّ الذي جاء به من النضير ؟ قال: أذهبته النفقات والحروب. قال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك فدفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الزبير فمسه بعذاب، وقد كان قبل ذلك دخل خربة فقال: قد رأيت صبيا يطوف في خربة هاهنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في الخربة، فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ابني أبي الحقيق – وأحدهما زوج صفية – بالنكث الذي نكثوا.

قال ابن القيم رحمه الله بعد إيراده هذه القصة: [ففي هذه السنة الصحيحة اعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة، وعقوبة أهل التهم]. اهـــ.

وألزم علي بن أبي طالب رضي الله عنه الظعينة التي حملت خطاب حاطب ابن أبي بلتعة لقريش بضرورة إخراجها الخطاب حينما أنكرته، وقال لها: لتُخْرِجِنَّ الكتاب أو لنجردنك. فلما رأت الجد أخرجته من عفاصها، والحديث أخرجه البخاري.

ومشروعية القسامة في الدماء والأموال نوع من العمل بالقرائن والأمارات، والحكم بالقسامة اعتماد على ظاهر الأمارات المقوية جانب الدعوى حيث جاز للمُدعِي بها ولأجل القرائن أن يحلف أيمان القسامة ويستحق دم المدعى عليه أو دية مورثه، مع أنه لم ير ولم يشهد.

وذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في (مجموع الفتاوى) وابن القيم في كتابه (الطرق الحكيمة) وابن فرحون في كتابه (تبصره الحكام) وأبو الحسن الطرابلسي في كتابه (معين الحكام) وابن الشحنة في كتابه (لسان الحكام) ذكروا رحمهم الله مجموعة من الشواهد والوقائع على العمل بالقرينة في تقوية جانب الإدعاء وفي مثل هذا يقول ابن القيم رحمه الله في كتابه الطرق الحكيمة ما نصه:

وبالجملة فالبينة: اسم لكل ما يبين الحق ويظهره. ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة أو الشاهد، لم يُوفِ مسماها حقه. ولم تأت البينة قط مرادا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان مفردة أو مجموعة، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: البينة على المدعي المراد بها: أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، كدلالة الحال على صدق المدعي، فإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة في المعنى.

وقد روى ابن ماجه وغيره عن جابر بن عبد الله

قال: أردت السفر إلى خيبر، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: إني أريد الخروج إلى خيبر، فقال: (إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا، فإذا طلب منك آية فضع يديك على ترقوته). فهذا اعتماد في الدفع على مجرد العلامة، وإقامة لها مقام الشاهد، فالشارع لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل من استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدا لها بالاعتبار مرتباً عليها الأحكام. اهـــ.

ثم قال – رحمه الله – بعد أن استنكَرَ رأيَ من يقف من القرائن والأمارات موقفا سلبيا، ويقتصر على أدلة الإثبات بالشهادة أو الإقرار قال: وهذا موضع مزلة أقدام ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك ومعترك صعب، فرَّط فيه طائفة فعطلوا الحدود وضيعوا الحقوق، وجَرَّءُوا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد، محتاجة إلى غيرها، وسدوا على نفوسهم طرقا صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له، وعطلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعا أنها حق مطابق للواقع، ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع، ولعمر الله إنها لم تناف ما جاء به الرسول، وإن نافت ما

فهموه من شريعته باجتهادهم، والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة الشريعة وتقصير في معرفة الواقع، وتتريل أحدهما على الآخر.

فلما رأى ولاة الأمر ذلك وأن الناس لا يستقيم لهم أمر إلا بأمر وراء ما فهمه هؤلاء من الشريعة، أحدثوا من أوضاع سياستهم شرا طويلا وفساداً عريضا، فتفاقم الأمر وتعذر استدراكه، وعز على العالمين بحقائق الشرع تخليص النفوس من ذلك واستنقاذها من تلك المهالك.

وأفرطت طائفة أخرى مقابلة تلك الطائفة فسوغت من ذلك ما ينفي حكم الله ورسوله.

وكلا الطائفتين أُتيَت من تقصيرها في معرفة ما بعث الله به رسوله وأنزل به كتابه، فالله سبحانه وتعالى أرسل رسله وأنزل كتبه، ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت الأرض والسماوات، فإن ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارةً فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له.

فلا يقال: إن السياسة العادلة مخالفة لما نطق به الشرع، بل هي موافقة لما جاء به، بل هي جزء من أجزائه، ونحن نسميها سياسة تبعا لمصطلحكم، وإنما هي عدل الله ورسوله ظهر عدله بهذه الأمارات والعلامات، فقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم في تهمة، وعاقب في تهمة، لما ظهرت له أمارات الريبة على المتهم. فمن أطلق كل متهم وحلفه وخلى سبيله مع علمه باستشهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقال: لا آخذ إلا بشاهدي عدل، فقوله مخالف للسياسة الشرعية. اهـــ.

وأختم البحث بالإجابة عن السؤال في الموضوع وهو:

هل يجوز شرعا نقل عبء الإثبات في عدم التعدي أو التفريط إلى الأمناء في عقود الأمانات كالمضاربة والوكالة بحيث إذا وقع تلف أو خسارة في رأس مال يكون عليهم عبء الإثبات في أن ما وقع من ضرر أو تلف أو خسارة لم يكن لهم سبب في حصوله وإلا اعتبروا ضامنين لنقص أو ضرر أو خسارة وذلك بناء على حصول واحد أو أكثر مما يلي: التهمة، الإخلال بالشرط، المصلحة الراجحة، الحاجة الكلية.

والجواب على السؤال أن أهل العلم مجمعون على أن الأمين لا يضمن النقص فيما تحت يده من أمانات أو تصرفات موكول إليه القيام بها ومن ذلك الودائع الاستثمارية إلا إذا كان ذلك النقص بسبب تقصيره أو تعديه أو مخالفته لقيود أو شروط التصرف. ودعوى المدعي على الأمين بذلك دعوى عبء إثباتها على المدعي إلا أن يكون عند المدعي قرائن تقوى دعوى الإدعاء فيكون عبء إثبات نفي الدعوى على الأمين المدعى عليه. لأن جانب المدعي على الأمين قوي بما لديه من القرائن فإذا عجز المدعى عليه الأمين عن إثبات نفي الدعوى توجهت اليمين على المدعي حيث إن

اليمين مشروعة في جانب أقوى المتداعيين. وقد قوى جانب المدعي بالقرائن المقوية لدعواه. وأما النقص المتعلق بالإخلال بالشرط فإذا اعترف الأمين بالإخلال بالشرط أو أحضر المدعي شهادة موصلة على إخلال الأمين بالشرط فيضمن الأمين ما ترتب على إخلاله من نقص أو ضرر أو خسارة فإذا أنكر الأمين دعوى المدعي بالإخلال بالشرط فإن عبء إثبات الدعوى على المدعي فإن أثبت دعواه وإلا فله اليمين على المدعى عليه الأمين في نفي دعوى الإخلال. وإن كان مع المدعي على المدعى عليه في دعوى الإخلال قرائن تقوي جانبه فإن عبء إثبات نفي دعوى الإخلال على المدعى عليه الأمين فإن عجز عن إثبات نفي الدعوى توجهت اليمين على المدعي لقوة جانبه بقرائنه.

وأما المصلحة الراجحة والحاجة الكلية فلم يظهر لي وجه تعلقها بأحوال الدعاوى على الأمناء ولعل إيرادهما في الدعاوى على الأمناء جاء خطأ في تصوير الموضوع. وإن كان لهما تعلق بالموضوع فلعل اللجنة العلمية التحضيرية توضح وجه ذلك للإجابة عنه والله المستعان.

أعد هذه الورقة

عبد الله بن سليمان المنيع

عضو هيئة كبار العلماء في السعودية